

**HONORABLE MAGISTRADO
HUGO QUINTERO BERNATE
MAGISTRADO SALA PENAL
HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CIUDAD.**

REF. Causa contra RICARDO MENESES QUINTANA

RAD: 110016000050201304572

**ASUNTO: Demanda de Casación a nombre de OYUNSETSEG GURDORJ
(VICTIMA)**

CONDUCTA PUNIBLE: INASISTENCIA ALIMENTARIA

GERMAN MUÑOZ BOLAÑOS identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado de la señora **OYUNSETSEG GURDORJ (VICTIMA)**, dentro del trámite de la referencia, comedidamente me dirijo a su Honorable Despacho, a fin de presentar los alegatos se sustentación de la demanda de casación interpuesta en favor de los intereses de la Víctima.

De la Demanda.

Este apoderado de los intereses de la víctima, manifiesto a su Honorable Despacho, que reitero la petición que se expone en el libelo de la demanda, en el sentido de solicitar se case la sentencia emitida en segunda instancia, proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal, dentro del radicado 110016000050201304572, proferida el pasado 2 de Agosto de 2018, con ponencia de la Honorable Magistrada MARIA STELLA JARA GUTIERREZ.

FRENTE A LA ENUNCIACIÓN DE LAS CAUSALES.

Este apoderado reitera la solicitud, aclarando que la causal PRIMERA (*Falta de Aplicación de una norma constitucional y legal, llamadas a regular el caso*) se tenga como principal y que la causal SEGUNDA (*Interpretación Errónea de una norma legal llamada a regular el caso*) se tenga como subsidiaria.

FRENTE A LA ARGUMENTACION DE LA SUSTENTACION

Este apoderado de los derechos de la víctima, se permite reiterar el contenido de la solicitud de la demanda principal y se permite realizar, las siguientes aclaraciones, conforme al pedimento de cada una de las causales invocadas.

CAUSAL PRIMERA (PRINCIPAL)

Falta de Aplicación de una norma constitucional y legal, llamadas a regular el caso.

En el delito de inasistencia alimentaria, la definición de alimentos responde a un tipo de obligación de origen legal¹, por la cual se le impone a un sujeto llamado *alimentante* la obligación de proveer al *alimentario* -que es la persona con quien tiene un vínculo familiar-, los medios necesarios para su subsistencia y bienestar –alimentos necesarios y alimentos congruos-.

Además del vínculo entre los sujetos, para que se configure la obligación es necesario que el *alimentario* carezca de condiciones suficientes para subsistir en circunstancias dignas, y que el *alimentante* tenga capacidad económica para proporcionar dichos medios².

La obligación alimentaria y los procedimientos judiciales relativos a su exigibilidad están dispuestos -de manera general-, en la legislación civil, máximo si la obligación tiene estrecha relevancia jurídica con los alimentos del menor, circunstancia que acopia el Código de Infancia y la Adolescencia frente al cumplimiento de ciertos requisitos en el artículo 24.

Dicha obligación alimentaria tiene origen constitucional, basada en el *deber de solidaridad* (art. 42). Así ha sido decantando acertadamente por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal:

“El fundamento constitucional de dicha prohibición ha sido suficientemente explicado y decantado. El artículo 1º de la

¹ El régimen general de la obligación alimentaria se encuentra en el Código Civil (arts. 411-427).

² CSJ- SP- 19 ene. 2006, Rad. 21.023.

Constitución señala que la solidaridad es un valor esencial del sistema democrático que irradia todo el capítulo II del Título II....

Ese cuerpo de derechos y obligaciones en los que la solidaridad es sustancial los desarrolla la legislación civil, que establece, entre otros derechos, que se deben alimentos a los descendientes (artículo 411 del Código Civil). Como complemento, el inciso segundo del artículo 422 del mismo código, establece que "ningún varón de aquéllos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo."

En todos estos eventos, hay que aclararlo, el elemento esencial para extinguir la obligación alimentaria lo constituye la superación de las condiciones que dieron origen a la prestación alimentaria"³.

Frente a la jurisprudencia mencionada, necesario es adicionar, que también se deben alimentos, a cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa, tal como lo prevé el mismo artículo 411 del Código Civil, en su numeral 4, que fuera modificado por la Ley 1 de 1976 en su artículo 23, pero como se observa para el caso concreto, no fue aplicado por el fallador y que para esta demanda, en razón a la orden emanada por el Juzgado Segundo de Familia, necesario es concluir que el señor RICARDO MENESES QUINTANA se obliga, en favor de mi poderdante.

Ahora, sobre la naturaleza y relevancia jurídica del delito de inasistencia alimentaria, la Corte ha sostenido⁴ que constituye una grave violación a los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes, además de los cónyuges, cuya protección se halla prevista por instrumentos normativos tanto de carácter internacional como nacional.

Desde el ámbito internacional la temática ha sido desarrollada por los artículos 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 10.1 y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la

³ CSJ - SP3029-2019, 3 jul. 2019, Rad. 51. 530, desde antaño y de manera más amplia sobre el *deber de solidaridad* en: CC - C- 237/97. En el mismo sentido ver las sentencias CC - C -1064/00; C-01/02; C-1033/02 y C-156/03, *entre otras*.

⁴ CSJ- SP, 04 dic. 2008 Rad. 28.813; SP19806-2017, 23 nov. 2017 Rad. 44.758; SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107; AP10861-2018, 22 agt. 2018, Rad. 51.607.

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias⁵ y; el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a Menores⁶.

En el entorno nacional y desde la perspectiva penal, el incumplimiento de los deberes alimentarios para con los hijos menores de edad o con el cónyuge, y con el fin último de proteger el bien jurídico de la familia⁷, se encuentra tipificado el delito de inasistencia alimentaria, en el artículo 233 del Código Penal.

El señor RICARDO MENESES QUINTANA, pese a la orden de un funcionario judicial colombiano, de proveer alimentos a la señora OYUNTSETSEG GURDORJ, incumplió con esa obligación, situación que encuadra con la conducta punible de inasistencia alimentaria, misma que en sede de casación se solicita sea revisada, conforme al cumplimiento del numeral primero de casación previsto en el artículo 181 procedimental penal.

Para ello, necesario es recordar la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸, que ha definido como elementos constitutivos de este ilícito, la existencia del vínculo o parentesco entre el *alimentante* y *alimentado*, la sustracción total o parcial de la obligación, y la inexistencia de una *justa causa*, de modo que el incumplimiento de las obligaciones alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique⁹.

Para este apoderado representante de la víctima, es incuestionable que existió un vínculo entre el denunciado MENESES QUINTANA y la hoy demandante de casación GURDORJ, probado el mismo al interior del proceso, y que resulta del proceso ante la jurisdicción de familia, que consideró así declararlo, además de la obligación alimentaria que como consecuencia de éste se produjo.

⁵ Ley 449 de 1998 “Por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias”, Montevideo, 15 de julio de 1989.”

⁶ Suscrito en La Haya el 24 de octubre de 1956.

⁷ Código Penal, Título VI Capítulo 1º y CC - C-237 y C-657 de 1997, *entre otras*.

⁸ CSJ- SP, 04 dic. 2008 Rad. 28.813; SP19806-2017, 23 nov. 2017 Rad. 44.758; SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107; AP10861-2018 y 22 agt. 2018, Rad. 51.607.

⁹ Más ampliamente sobre la justa causa en: CSJ - SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107 y SP3029-2019, 3 jul. 2019, Rad. 51. 530.

Con relación al *bien jurídico* protegido¹⁰, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha decantado que no se trata del patrimonio económico, pues lo que se sanciona no es la defraudación económica del capital ajeno, sino que pretende proteger a la familia- *no sólo como institución, sino que incluye los diferentes vínculos y relaciones entre sus miembros*¹¹, puniendo la falta de cumplimiento total o parcial de los compromisos que emergen del vínculo de parentesco, por cuanto ello pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia¹².

De los elementos materiales probatorios obrantes en el diligenciamiento, se puede establecer que existe una sustracción total de alimento, representado en la cuota que fuera ordenada por el fallador de familia, que lo condenó a pagar mensualmente la suma de \$ 250.000, oo, debiendo ser consignado dentro de los cinco primeros días de cada mes, situación que fue el motivo de debate.

Ahora bien, también se demostró al interior del proceso, que no existe alguna causal de justificación de la conducta, o alguna *justa causa*, para que el incumplimiento de las obligaciones alimenticias por parte del señor MENESES QUINTANA, se produzca sin motivo o razón que lo justifique, por el contrario, el señor acusado cuenta con los medios suficientes para dar

¹⁰ CSJ- SP. 03 agt. 2005, Rad. 23.998; SP- 19 ene. 2006, Rad. 21.023; SP 28 nov.2007, Rad. 28.740; SP, 04 dic. 2008 Rad. 28.813; SP19806-2017, 23 nov. 2017 Rad. 44.758; SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107 y AP10861-2018, 22 agt. 2018, Rad. 51.607.

¹¹ Sobre el concepto de protección a la familia, como bien jurídico protegido en un *sentido amplio*, se puede identificar dicha postura en otras legislaciones. Ejemplo de ello: *i*) en el *Código Penal Español* se consagran dos tipos de inasistencia, uno *moral* (Art. 226) relacionado con los deberes de cuidado y protección a los familiares, y el *económico* (Art. 227), el cual hace la exigencia de prestaciones dinerarias en favor de su cónyuge e hijos; *ii*) En el *Código Penal Alemán (StGB)* § 170 regula el deber de prestar alimentos, mencionando que el alcance del bien jurídico es el amparo de las obligaciones de mantenimiento frente a las necesidades de vida, entre quienes tienen lazos familiares y de sangre. En: SATZGER, Helmut; SCHLUCKEBIER, Wilhelm; WIDMEIER, Gunter: *StGB Strafgesetzbuch Kommentar*. 2ª Edición. Carl Heymanns Verlag. Köln. 2014. Pág. 1089 Lit. A § 1.

¹² CSJ. SP19806-2017, 23 nov. 2017, Rad. 44.758; SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107; SP3029-2019, 3.jul.2019, Rad. 51.530 y CC - C-237/97. De igual manera la Corte Constitucional manifestó en C- 840/10, reiterada por C-022/15 frente a el valor constitucional de protección a la armonía y la estabilidad familiar: “*Ese ámbito de protección especial, se manifiesta, entre otros aspectos: (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma;(...)* Además de lo antes expuesto, el artículo 42 de la Constitución dispone que “*Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley*” y en esta línea el Legislador previó una serie de mecanismos legales para prevenir, proteger y restablecer los derechos vulnerados de la familia (...)”-Negrillas fuera de texto-.

cumplimiento a las obligaciones que por Ley le corresponde asumir.

Esa es la razón por la cual la inasistencia alimentaria, como delito de *infracción de deber*, no se orienta al resultado del mundo exterior, sino que se centra en el deber especial que tiene el *autor-alimentante*. De ahí que el legislador no atienda a la naturaleza externa del comportamiento del autor, sino que el fundamento de la sanción reside en que se incumplen las prestaciones ligadas a un determinado rol social especial; en este caso, el de alimentante¹³.

Frente al análisis confuso que realizó la magistratura, evidenciando la presunta calidad de cónyuge de la señora OYUNTSETSEG GURDORJ, a fin de poder tenerla en dicha calidad para generar en su favor los alimentos, olvidó el ente juzgador, que si bien para el momento de la denuncia no existe dicha calidad, ello no implica *per se* que la misma no pueda acudir en sede penal, a reclamar los alimentos dejados de percibir, por parte del señor RICARDO MENESES QUINTANA, en su calidad de cónyuge culpable, tal como quedó demostrado.

Olvidó la magistratura que la obligación alimentaria ordenada por el funcionario juzgador de familia tuvo como fundamento jurídico, el deber de solidaridad que se predica entre los miembros de una familia, protegiendo para este caso concreto, los derechos de cuota alimentaria en favor del cónyuge inocente, tal como quedó probado al interior del debate probatorio.

Puede que haya cesado la relación parental de cónyuges, pero nunca, el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, que surjan de la contienda civil, que como en este caso, generaron una cuota alimentaria en favor de mi poderdante, misma que debe cumplir el señor RICARDO MENESES QUINTANA y que tal como se demostró, ha incumplido en forma reiterativa sin justificación alguna.

Así las cosas, el llamado que se hace a la judicatura, en sede máxima en lo

¹³ CSJ - SP1984-2018, 30 may. 2018, Rad. 47.107.

penal, es que se verifique que existió una falta de aplicación de la norma legal y constitucional llamada a regular el caso, esto es los artículos 29 Constitucional, 381 Procedimental y 233 del Código Penal Colombiano, por tanto, que la sentencia objeto de esta petición, sea casada en su integridad, para que como consecuencia se declare la responsabilidad del señor QUINTANA MENESES.

CAUSAL SEGUNDA (SUBSIDIARIA)

Interpretación errónea de una norma legal llamada a regular el caso.

Frente a la causal segunda de casación interpuesto, es importante reiterar lo solicitado en el libelo demandatorio, pero, además, aclarar lo que de fondo pretende este accionante.

Mi poderdante interpuso una denuncia penal contra el señor RICARDO MENESES QUINTANA por la comisión de la conducta punible de inasistencia alimentaria, en razón a que el mencionado como cónyuge culpable, quedó obligado a pagar como cuota alimentaria a la cónyuge inocente, esto es, OYUNSETSEG GURDOR, independientemente de la cesación de efectos civiles que haya originado la sentencia.

De no cumplirse con lo ordenado en sede judicial, especialmente en cuanto a lo que tiene que ver con el pago de una cuota alimentaria, los resultados del proceso no solo tienen un sentido finalísimo en la jurisdicción civil, sino que además, inician la obligación penal, en sede de incumplimiento.

El incumplimiento del hoy demandado, de la sentencia del Juzgado de Familia, lo hace acreedor no solo a una responsabilidad de carácter civil, sino que, además, a una responsabilidad de carácter penal, pues atendiendo a las normas civiles sobre los alimentos que se deben por ley a ciertas personas (Art. 411 C.C.), su incumplimiento sin justa causa genera que se configure el artículo 233 del Código Penal, denominado Inasistencia Alimentaria.

La omisión en el pago de la cuota alimentaria que le fue ordenada por la

jurisdicción de familia hace que la Judicatura en sede de casación, especialmente en el presente asunto, case la sentencia objeto de análisis y como consecuencia, en debida interpretación sistemática de la norma llamada a regular el presente asunto, determine que el señor RICARDO MENESES QUINTANA es autor responsable de la conducta punible tantas veces mencionada.

El artículo 233 del Código Penal expone que:

“INASISTENCIA ALIMENTARIA ART. 233 MODIFICADO LEY 1181 DE 2007. ART. 1. EL QUE SE SUSTRAGA SIN JUSTA CAUSA A LA PRESTACION DE ALIMENTOS LEGALMENTE DEBIDOS A SUS ASCENDEINTES, DESCENDIENTES, ADOPTANTE ADOPTIVO, CONYUGE O COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE, INCURRIRA EN PRISION DE DIECISEIS (16) A CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES Y MULTA DE TRECE PUNTO TREINTA Y TRES (13.33) A TREINTA (30) SALARIOS MINIMOS LEGALES LEGALES MENSUALES VIGENTES...”

El fallador en sede de Magistratura interpreta erróneamente el contenido del presente artículo, pues deja sin efectos jurídicos los eventos en los cuales un cónyuge, por su calidad misma, ha sido condenado a pagar al otro cónyuge, la cuota alimentaria que le corresponde.

En sentido estricto, la obligación a pagar cuota alimentaria deviene precisamente de la existencia de una relación marital, misma que termina por autoridad de la Ley, sin embargo, los efectos jurídicos que produce la misma, como en el caso objeto de estudio, corresponden a la prestación de alimentos dejada de entregar por parte del señor RICARDO MENESES QUINTANA en favor de mi mandante.

Frente a ello, la interpretación errónea de la falladora, tiene que ir relacionada con lo expuesto en el artículo 411 del Código Civil, ya que los alimentos también se deben al cónyuge divorciado o separado, por parte del cónyuge culpable, situación que hace que el hoy procesado, bajo los parámetros legales, deba entregar alimentos a mi procurada.

TRASCENDENCIA

El honorable Tribunal Superior, desconoció las disposiciones legales y constitucionales llamadas a regular el presente asunto, pues dio por sentado, que el hecho de la inexistencia del vínculo jurídico entre cónyuges hace desaparecer las obligaciones contractuales que derivan del proceso civil.

Desconoció el fallador que existen pruebas para demostrar el conocimiento más allá de toda duda, no solo de la comisión de la conducta punible de Inasistencia Alimentaria, sino además, certeza que es el señor RICARDO MENESES QUINTANA, quien se encuentra obligado a cumplir con las cuotas alimentarias en favor de la demandante OYUNTSETSEG GURDORJ, mismas que ha incumplido sin justificación alguna.

Si el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, hubiese observado con diligencia el contenido de las pruebas obrantes en el proceso, si hubiera escogido la norma que resuelve el problema jurídico en el presente asunto, la respuesta del Estado era la de declarar que el señor RICARDO MENESES QUINTANA es autor responsable de la comisión de la conducta punible de Inasistencia Alimentaria.

Si el Tribunal Superior de Bogotá, hubiera interpretado las normas legales y constitucionales llamadas a resolver el asunto, esto es, los artículos 29 Constitucional, 381 Procedimental Penal y el artículo 233 del Código Penal, en concordancia con el artículo 411 del Código Civil, habría llegado al convencimiento cierto y seguro, que el comportamiento del señor MENESES QUINTANA merece juicio de reproche y como consecuencia, debió confirmar la sentencia de primera instancia donde se le condeno como autor responsable de la comisión de la conducta punible de Inasistencia Alimentaria.

Las normas que no aplicó y las que erróneamente interpretó, generaron otro sentido o dirección al fallo, por tanto, en sano criterio del suscrito, la sentencia debe ser casada, para en su lugar imponer sentencia de condena en contra el procesado MENESES QUINTANA, en protección a

derechos y garantías constitucionales, para este caso, en cabeza de a víctima, debidamente reconocida en la actuación.

En Justicia se solicita la casación del fallo objeto de análisis.

Por su atención, grato es suscribirme,

Cordialmente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'German Muñoz Bolaños', is written over a large, faint, stylized watermark or background graphic that resembles a large letter 'B' or a similar abstract shape.

GERMAN MUÑOZ BOLAÑOS

C.C. 79.710.652 de Bogotá.

T.P. 135.555 del C. S. de la J.

Dirección: Calle 17 No. 8 – 49 Of. 502

Correo Electrónico: gembol74@hotmail.com

Celular: 3123610012